

Spelregels bij (collectief) ontslag

Veel ondernemers krijgen in verband met de wereldwijde economische crisis te maken met teruglopende omzetten en/of resultaten. Helaas heeft dit vaak onvermijdelijk tot gevolg dat een ondernemer op enig moment zal moeten ingrijpen in zijn personeelsbestand. Indien een ondernemer van zijn personeelsbestand wil inkrimpen op grond van bedrijfseconomische omstandigheden, dan is hij in beginsel verplicht het zogenaamde afspiegelingsbeginsel te hanteren. Bij het afspiegelingsbeginsel wordt per leeftijdscategorie het anciënniteitsbeginsel, te weten het last in first out (LIFO) principe toegepast. In de praktijk bestaat vaak de wens om af te wijken van het afspiegelingsbeginsel om er voor te zorgen dat de beste en de sterkste werknemers behouden blijven voor de organisatie.

Definitie collectief ontslag

Er is sprake van collectief ontslag als een werkgever het voornemen heeft om binnen een tijdvak van drie maanden de arbeidsovereenkomsten van tenminste 20 werknemers binnen één werkgebied van het UWV WERKbedrijf (voorheen CWI) te doen eindigen.

Stappenplan

Indien een ondernemer plannen heeft om over te gaan tot collectief ontslag, dan dienen er een aantal procedurele stappen genomen te worden en wel in de juiste volgorde:

Stap 1 – OR-traject

Een voornemen tot collectief ontslag is altijd adviesplichtig ingevolge artikel 25 van de WOR (Wet op de Ondernemingsraden). De adviesaanvraag dient onderbouwd te worden met de nodige financiële stukken waaruit blijkt dat ingrijpen in de personele sfeer onontkoombaar is. Verder zullen de sociale gevolgen van het ingrijpen moeten worden benoemd zoals de maatregelen die de ondernemer voor ogen heeft om de sociale gevolgen van het ingrijpen te verzachten.

Stap 2 – WMCO-melding

De WMCO (Wet melding collectief ontslag) kent een personele en materiële werkingssfeer. Met personele werkingssfeer wordt bedoeld de beoogde beëindiging van de arbeidsovereenkomsten met die werknemers waarmee de ondernemer een dienstverband (voor onbepaalde tijd) heeft. Concreet betekent dit dat uitzendkrachten en werknemers die een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd hebben niet onder de WMCO vallen. Met materiële werkingssfeer wordt bedoeld dat de voorgenomen beëindigingen uitsluitend worden ingegeven wegens bedrijfseconomische redenen.

De ondernemer heeft bij een collectief ontslag twee verplichtingen op grond van de WMCO. Dit zijn a) het informeren en consulteren van de vakbonden en b) het doen van een melding aan het UWV WERKbedrijf. In de praktijk is het van groot belang dat de melding correct wordt gedaan, aangezien er vanaf de

melding een verplichte wachttijd geldt van één maand voor het indienen van de ontslagvergunningsaanvragen. Deze maand is bedoeld om de vakbonden de gelegenheid te geven zich te melden bij de ondernemer om zodoende te komen tot onderhandelingen omtrent een (eventueel) sociaal plan. In de praktijk worden vakbonden ook al eerder geconsulteerd, zodat de vakbonden het UWV WERKbedrijf kunnen berichten dat zij afzien van de maand wachttijd voor het geval het sociaal plan al eerder gereed is. Indien het UWV WERKbedrijf constateert dat een ondernemer zonder aan de meldingsplicht te voldoen de arbeidsovereenkomsten met 20 of meer werknemers binnen drie maanden wil beëindigen, dan neemt het UWV WERKbedrijf de reeds aanhangige ontslagaanvragen niet verder in behandeling en worden deze niet eerder behandeld dan twee maanden nadat de ondernemer alsnog de vereiste melding heeft gedaan. De melding is ook verplicht indien de ondernemer besluit geen ontslagvergunningsaanvragen bij het UWV WERKbedrijf in te dienen, maar de kantonrechter te verzoeken de arbeidsovereenkomsten met de betrokken werknemers te ontbinden ingevolge artikel 7:685 BW (ontbindingsprocedure).

Stap 3 – Sociaal plan

De derde stap die genomen dient te worden is het ontwerpen van een sociaal plan, al dan niet in overleg met de vakbonden. In een sociaal plan wordt beschreven volgens welke criteria werknemers voor ontslag worden voorgedragen, welke procedure in dit

kader wordt bewandeld en wat de gevolgen zijn van een ontslag. Het sociaal plan regelt doorgaans meer dan alleen ontslagvergoeding. De hoogte van de (eventuele) ontslagvergoedingen hangt vanzelfsprekend nauw samen met de 'financiële ruimte' van de ondernemer. In de praktijk komt het steeds meer voor dat ondernemers en vakbonden kiezen voor een andere aanpak waarbij werknemers gedurende een bepaalde periode de gelegenheid krijgen om door middel van outplacementbegeleiding te zoeken naar een baan extern. In dat geval wordt over een bepaalde periode het inkomen van de werknemers aangevuld, waarbij de betrokken werknemers ondersteuning krijgen van een daartoe gespecialiseerd bureau. Er zijn vele varianten denkbaar maar doorgaans worden in sociaal plannen ook andere zaken geregeld, waaronder de mogelijkheid tot een premie bij vrijwillig vertrek, outplacementbegeleiding, kosten rechtsbijstand en een hardheidsclausule voor die werknemers die onevenredig hard getroffen worden.

Stap 4 – Wijze van beëindigen

Doorgaans zal in het sociaal plan de manier waarop de dienstbetrekkingen met de getroffen werknemers beëindigen, worden omschreven. De meest eenvoudige en minst tijdrovende manier om te komen tot beëindigingsafspraken is beëindiging met wederzijds goedvinden.

Indien er sprake is van beëindiging met wederzijds goedvinden, wordt er tussen werkgever en werknemer een vaststellingsovereenkomst opgesteld, waarin de afspraken met betrekking tot de beëindiging worden neergelegd. Indien er sprake is van beëindiging van een groot aantal werknemers met min of meer dezelfde functie (bijvoorbeeld productiepersoneel) ligt het het meest voor de hand om ontslagaanvragen in te dienen bij het UWV WERKbedrijf. De werkgever kan dan zodra het UWV WERKbedrijf de opzegvergunning heeft afgegeven met

inachtneming van de opzegtermijn de arbeidsovereenkomst met de betrokken werknemers opzeggen.

Tot slot bestaat de mogelijkheid voor de ondernemer om zich te wenden tot de kantonrechter. De kantonrechter zal worden verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van wijziging in de omstandigheden. Kantonnerechters zijn te allen tijde bevoegd van een ontbindingsverzoek kennis te nemen ook als het gaat om een groot aantal ontbindingsverzoeken en er sprake is van bedrijfseconomische redenen.

Collectief ontslag en surséance/faillissement

In geval van een surséance van betaling van een onderneming zal een bewindvoerder de bovengenoemde spelregels in acht moeten nemen. In een faillissement ligt dit anders. De curator kan na verkregen goedkeuring van de Rechter-Commissaris, de arbeidsovereenkomsten met inachtneming van kortere opzegtermijnen opzeggen. De curator zal hierbij onder vrijwel alle omstandigheden kunnen opzeggen, hoewel ook een curator zich als goed-werkgever dient te gedragen en geen ongeoorloofd onderscheid mag maken. Dit laatste speelt in een situatie dat (een deel van) de onderneming in stand wordt gehouden en niet alle werknemers worden ontslagen.

Doorstart na faillissement

De praktijk leert dat een doorstart arbeidsrechtelijk niet altijd een kwestie van 'cherry picking' is. Een activaovereenkomst, waarin de afspraken tussen curator en doorstarter worden vastgelegd moet zorgvuldig worden geredigeerd, ter voorkoming (vanuit het perspectief van de doorstarter) dat werknemers een beroep op de inhoud daarvan kunnen doen (derdenwerking). De curator dient er verder op toe te zien dat de belangen van het personeel in collectieve zin niet worden misbruikt. De doorstarter zal zorgvuldig een arbeidsrechtelijke

due diligence moeten uitvoeren, om te weten welke werknemers voor onbepaalde tijd en welke voor bepaalde tijd in dienst zijn en bijvoorbeeld om pensioenverplichtingen in kaart te brengen. Niet alle werknemers kunnen namelijk na de doorstart risicoloos een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd worden aangeboden. Dit houdt verband met de wettelijke bepaling die luidt dat niet meer dan drie contracten voor bepaalde tijd kunnen worden aangeboden, zonder dat een contract voor onbepaalde tijd ontstaat. Deze 'keten' loopt ook door in geval van faillissement.

Conclusie

Bij een collectief ontslag is er altijd sprake van 'maatwerk'. Dit geldt niet alleen voor het definiëren van de adviesaanvraag bestemd voor de OR en de melding ingevolge de WMCO, maar dit geldt zeer zeker ook voor de onderhandelingen met de vakbonden aangaande de inhoud van het sociaal plan. Belangrijk is dat van tevoren wordt nagedacht over welke werknemers onder de definitie van de zogenaamde uitwisselbare functies vallen en hoe het afspiegelingsbeginsel concreet gaat uitpakken. In de praktijk blijkt het wel degelijk mogelijk om ook een zekere 'kwaliteitsslag' in het kader van een collectief ontslag te maken. Duidelijk is dat een ondernemer met vele (spel)regels rekening dient te houden.

Madeleine Lamers

Employment

T +31 (0) 30 - 2121 700

E madeleine.lamers@cms-dsb.com